



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

HEITOR FELIPE ALVES VENTURA

A RETRATAÇÃO PENAL NA LEI MARIA DA PENHA

Brasília, maio de 2010

HEITOR FELIPE ALVES VENTURA

RA: 20457758

A RETRATAÇÃO PENAL NA LEI MARIA DA PENHA

**Monografia para apresentação à Banca examinadora
do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, como
exigência parcial para conclusão do Curso de Direito.**

Orientadora: Prof. Georges Seigneur

Brasília 19 de maio de 2010

Dedicatória

Dedico aos meus pais, familiares amigos e aos que estiveram do meu lado me ajudando e me apoiando, sempre com muita paciência e compreensão.

RESU MO

A respectiva monografia vem analisar aspectos de aplicação da lei Maria da Penha, Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei de Violência Doméstica contra a Mulher, a partir de sua entrada em vigor. Tem como objetivo situá-la dentro da evolução histórica das lutas femininas por direitos e contextualizar seus aspectos legais, anotando sua efetividade até o presente momento, diante de todas as situações jurídicas que sua vigência criou. A monografia traz em seu corpo uma análise crítica dos aspectos legais e focará a melhor interpretação jurídica a ser aplicada à lei em estudo com relação a retratação penal e como ela é entendida por doutrinadores e juristas.

Palavras chave: Violência doméstica, violência contra a mulher, convenções e tratados internacionais, Estado Brasileiro, Lei Maria da Penha, Retratação Penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 ASPECTOS GERAIS	8
1.1 Referência Histórica	10
1.2 Entendimento Internacional	12
1.3 Formas de Violência	14
1.4 Espécies de violência contra a mulher	16
2 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA	18
2.1 Discussão e paralelos entre Constituição e 11.340/06 e a Lei 9.099/95	24
2.2 Retirada da Queixa	25
2.3 Afastamento da lei 9.099/95	27
2.4 Visão a respeito do artigo 16 da Lei 11.340/06	28
3 FORMAS DE APLICAÇÃO DA LEI	34
3.1 Competência para Julgar	37
3.2 Vínculo Empregatício	38
3.3 Acidentes de trabalho	39
3.4 Medidas de Proteção	40
3.5 A quem Recorrer Para Proteção da Vítima	46
CONCLUSÃO.....	49

INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo, tratou-se de questões referentes a instituição da Lei Maria da Penha, abarcando, seu histórico, sua abrangência internacional, e não obstante, seus fundamentos constitucionais.

No que concerne ao foco do qual insurgiu a referida lei, relata-se a história de Maria da Penha, como já sabido, mulher subjugada por seu companheiro, que traz como marca dessa violência, a incapacidade de andar. Tratando, ainda, das batalhas jurídicas travadas por ela, até alcançar a esfera internacional, dando visibilidade a uma situação de comum constatação e, até então, de desprezada valoração.

Discorreu-se acerca das inúmeras formas de violência no âmbito de uma relação entre homem e mulher, abarcando, ainda, os fundamentos constitucionais que garantem a proteção da mulher, como brasileira, como cidadã e principalmente como ser humano.

No segundo capítulo, travou-se um estudo paralelo entre a Lei Maria da Penha e a Constituição Federal, a saber, se os dispositivos da referida norma, são contrários aos mandamentos constitucionais. Postulou-se especificamente os dispositivos da supracitada lei, afim de analisar de forma substancial, e separadamente, à aplicabilidade, os efeitos e a inconstitucionalidade, que por ventura venha a ocorrer, em cada um dos mandamentos advindos da Lei Maria da Penha.

Abordo-se, ainda, no referido capítulo de estudar de forma a aplicação da lei Maria da penha, no que concerne a sua competência, e às situações em que tem aplicabilidade. Dispondo sobre o princípio da isonomia, mandamento constitucional em que se calca a referida norma. Visto que, os termos igualdade e equivalência, nem significam tratar ambas as partes da mesma forma, porquanto, muitas vezes, para se garantir a igualdade ressaltada pela Constituição Federal é preciso tratar de forma desigual. Cabe a justiça igualar os pólos desiguais, seja por natureza ou condição econômica. Destarte, os dispositivos normativos específicos da lei são necessários a nortearem determinadas situações, contudo, profissionalmente e economicamente, isso não inferioriza o trabalho feminino.

A lei busca resguardar que o cidadão, indistintamente, o tenha mínimo necessário para que viva com dignidade. Porquanto, este direito não se aplica apenas aos homens, aos brancos, ou aqueles com maior poder aquisitivo, se aplica a todo cidadão brasileiro é o que dispõe o art. 5º da nossa Constituição Federal. Direito esse a dignidade, conquistado pela mulher através de muita luta durante todo arcabouço histórico, mínima parte do que ainda se almeja.

Por fim, realizou-se uma conclusão acerca do tema em epígrafe, tendo como base: artigos científicos, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, que por sua vez, em uma mesma linha de conclusão, nortearam o direcionamento da pesquisa.



1 ASPECTOS GERAIS DA LEI MARIA DA PENHA

Roger Langley e Richard Levy (1980)¹ reconhecem que já na Idade Média e na Revolução Industrial a violência contra a mulher – castigos físicos, flagelação, tortura - ocorria de forma legitimada pelos poderes civis e eclesiásticos. Somente a partir do século XIX - período denominado por Michaud (1989)¹ de “pacificação progressiva da sociedade”, seria uma civilização da sociedade -, é que as leis e os tribunais deixam de reconhecer o direito do marido de castigar as esposas, e simploriamente, passam a reconhecer o direito de castigar os maridos agressores. “A partir desta época, com o crescente esquadrinhamento, a classificação dos indivíduos, o desaparecimento das multidões sem identificação, houve uma diminuição da violência, às custas de uma restrição da vida social e da ascensão dos controles sociais”².

Já se verificava, desde a Idade Média, inclusive na revolução industrial, que as agressões contra a mulher eram comuns, elas sofriam diversas formas de castigos como: tortura, flagelação etc. A partir do início do século XIX houve uma transformação por parte do entendimento de tribunais e legisladores a respeito da violência contra a mulher, não mais permitindo agressões desprovidas contras as mulheres.

A partir dessa época a sociedade vem mudando e se enquadrando, deixando, assim, de se omitir em casos de violência contra a mulher, devido às restrições da vida e o controle social dos indivíduos.

¹ MICHAUD, Yves. **A Violência**. (Coleção Princípios e Fundamentos) [Trad. GARCIA, L.]. São Paulo: Ática, 1989.



O trabalho tem como objeto a Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, trazendo uma relevante discussão doutrinária e aspectos gerais sobre violência doméstica, iniciam-se com análises a partir do artigo 16 da referida lei, onde se questiona dúvidas a respeito da retratação penal se é constitucional ou inconstitucional.

A Lei nº 11.340/06 tem como nome “Maria da Penha” em razão das agressões físicas e psicológicas sofridas por Maria da Penha Maia Fernandes, realizadas, no âmbito familiar, por seu marido, o professor universitário, que devido a fragilidade das leis brasileiras gerou repercussão no âmbito internacional.

Com isso, Maria da Penha só encontrou mais força para levar ao âmbito internacional a sua batalha pelos direitos humanos das mulheres, mesmo contando com a ineficácia do sistema jurídico brasileiro, para, assim, punir o agressor e ineficácia do Brasil, levando este a ser condenado junto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – OEA-ressaltando-se que as Convenções Internacionais que deram início à lei.

No entanto, essas medidas não foram capazes de diminuir as desigualdades entre homens e mulheres, os índices de agressões contra mulheres é muito alto em vista do tempo que a lei entrou em vigor, especialmente a violência doméstica. Pesquisas realizadas por organizações não-governamentais e institutos de opinião pública apontam altos índices de violência doméstica no país o que vem preocupando as autoridades que mesmo sendo eficaz a punibilidade e as medidas protetivas muitas mulheres deixam de denunciar passando a não constar nos índices.



1.1 Referencial Histórico

A lei vem de contra a uma cultura muito medíocre com relação ao tratamento dado pelos homens às mulheres no Brasil, algo que teve início nos primórdios e se estende até a presente data sendo assim visto como comportamento comum por muitas gerações.

Esta lei busca a definição no que diz respeito a violência contra a mulher que pode se manifestar de varias forma como: física, psicológica, moral, sexual e patrimonial.

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.²

Segundo Thiago Ávila a lei esteve sobre forte discussão no momento em que fora sancionada e passa a entrar em vigor, onde a sociedade procurava um mecanismo da coibir a violência contra a mulher.

Assim, a nova lei estabelece de forma peremptória que é co-responsabilidade do Estado, ao lado da família e sociedade, alterar a desigualdade na relação de gênero para assegurar o direito a uma vida livre de violência pelas mulheres (art. 3º). A lei contém uma enunciação de direitos das mulheres que, apesar de já estarem previstos na Constituição de forma genérica, sua explicitação num

² LEI Nº 11.340, 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: 8.08.2006.



diploma legal específico para as mulheres é uma importante forma de comunicação social, sinalizando a alteração de paradigma quanto à não-aceitação da violência contra a mulher.³

A proposta de mudança a ser implantada como forma de tentar erradicar o costume de que o homem tem que violentar a mulher no âmbito familiar e doméstico não é só cultural, mas também jurídica. Se não bastasse essa violência se da contra alguém que vive em função da família, que esta a todo o momento do lado do companheiro, muitas vezes abdica-se de sua própria vida para cuidar de marido, casa e filhos. Uma mulher que sequer tem seu direito de liberdade e privacidade que se espera ter em uma relação afetiva amorosa de respeito, ao mesmo tempo perigosa, por ter como agressor aquele que jurou protegê-la. Segundo alude Marcelo Lessa Bastos, *in verbis*:

É impressionante o número de mulheres que apanham de seus maridos, além de sofrerem toda uma sorte de violência que vai desde a humilhação, até a agressão física. A violência de gênero é, talvez, a mais preocupante forma de violência, porque literalmente, a vítima, nesses casos, por absoluta falta da alternativa, é obrigada a dormir com o inimigo. É um tipo de violência que, na maioria das vezes ocorre onde deveria ser um local de recesso e harmonia, onde deveria imperar um ambiente de respeito e afeto, que é o lar, o seio da família.⁴

Enfrentar a violência doméstica é penetrar a fundo em um mundo de dor e sofrimento em um universo obscuro, onde a mulher e filhos vivem em submissão ao agressor.

Stela Cavalcanti em sua opinião sobre o assunto vem nos lembrar que: “no Brasil a violência contra a mulher não encontra limites de idade, condição social, etnia e religião.

³ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei Maria da Penha**: uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10692>>. Acesso em: 20 de abril de 2010.

⁴ FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006)**. Rio de Janeiro. Editora Lumem Júris, 2007, p.68.

Suas manifestações são variadas e muitas encontram fortes raízes culturais. Entre as formas mais freqüentes destacam-se as agressões físicas, sexuais e de caráter emocional”.⁵

1.2 Entendimento Internacional

Para que tenha uma repercussão maior, esse quadro foi estendido à comunidade internacional para que haja consciência entre os povos do mundo, no que tange ao problema da agressão doméstica. A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher; dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, Código Penal e a Lei de Execução Penal; e oferecer outras providências as situações deste contexto.

Segundo Stela Cavalcanti o instrumento internacional é importantíssimo para que haja entendimento por parte da sociedade brasileira:

Os Instrumentos Internacionais de direitos humanos (declarações, pactos e convenções) constituem um conjunto de recursos para a proteção dos direitos humanos. Eles são o marco referencial normativo e os acordos construídos em cada momento histórico pela comunidade das nações, sob a coordenação das Nações Unidas - ONU -, em nível mundial, e da Organização dos Estados Americanos - OEA -, em nível regional. Expressam o reconhecimento dos direitos humanos pelos Estados-partes e constituem a base do sistema internacional de garantias que gera condições de monitoramento e exigibilidade.⁶

É com essa perspectiva que os operadores do direito devem olhar para o texto da lei, sem preconceitos, atentando-se a realidade que nos cerca. Assim, colocando-se na pele de milhões de mulheres, que são vistas como seres inferiores que parecem não ser dignos de consideração, o respeito ao tema, com essa amplitude, não sabemos se de fato irá mudar muita

⁵ CAVALCANTI, Op.cit. 2005.

⁶ CAVALCANTI, 2007. Op.cit.p. 96



coisa, isso só o tempo dirá se a lei atingirá ou não seus objetivos maiores como a igualdade de relação de tratamento entre homens e mulheres.

Com uma visão melhor do surgimento da supramencionada lei a Juíza Andréia Pachá expressa um comentário interessante a respeito do assunto que vos falo:

Eu acho que é muito importante o passo que se deu para criar essa lei e para ter coragem de enfrentar esse problema do tamanho que ele tem. Eu acho que muito mais do que um problema com conseqüências graves, a violência doméstica é fruto da ignorância. As pessoas não denunciam porque têm medo e, normalmente, o medo é o pior inimigo que se pode ter para reverter esse quadro.⁷

Nesse aspecto à Dr. Andréia fala justamente do medo e das dificuldades encontradas pelas mulheres para se defenderem das agressões e da pressão que o estado Brasileiro sofreu por parte da comunidade internacional para que houvesse punibilidade nos casos de agressão a mulher no país.

O maior obstáculo enfrentado nesses casos é o sentimento de impunidade por anos de sofrimento e ainda se têm um numero considerável de mulheres que não querem mais da continuidade no processo.

Segundo Suárez tem-se uma explicação para que isso ocorra:

(...) passamos a fazer uma reflexão sobre as razões culturais que dificultam a denúncia dos crimes praticados por homens contra mulheres. (...) esses crimes não são referidos porque não têm visibilidade, uma vez que as próprias mulheres não querem denunciá-los porque dependem, economicamente, de seus agressores. O esclarecimento contém dois argumentos interrelacionados, porém diferentes: a) que a dependência econômica das mulheres impede a denúncia do crime; b) que a visibilidade do mesmo é prejudicada justamente por não ser denunciado. (...) a dependência econômica de seus agressores é a razão pela qual as mulheres não se dispõem a denunciar as agressões de que são objeto e pela qual, quando chegam a fazê-lo, desistem em seguida de dar prosseguimento

⁷ LÔBO, Irene. **Lei Maria da Penha foi passo importante para enfrentar violência contra mulheres, afirma juíza**. Disponível no site: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/03/07/materia.2007-03-07.2152127859/view>. Acessado em: 15 de junho de 2009.



à queixa. Entretanto, o poder explicativo da dependência econômica aparece bem mais reduzido quando avaliado vis-à-vis outras razões, tais como as ligações inerentes ao relacionamento dos casais (...) a vergonha e o embaraço que a situação causa, (...) e o entendimento de que a denúncia da ofensa sofrida será trivializada ou invalidada, tanto nas delegacias policiais e nos tribunais como em suas famílias e comunidades⁸

Esses fatores ainda hoje trazem uma espécie de desconforto por parte das mulheres, a reconstrução da vida as dificuldades de se criar filhos sem a presença do pai ou companheiro e muitas vezes a própria dependência financeira.

1.3 Formas de Violência

O artigo 7º da Lei nº 11.340/06 tipifica violência doméstica explicando claramente o que vem a ser cada mecanismo usado para gerar a violência contra as mulheres, que é apresentado com o mesmo significado de violência familiar, neste caso é a violência, física, moral, psicológica, sexual e patrimonial. A violência praticada no âmbito doméstico pode ser compreendida como uma sociedade formada por indivíduos que por vontade própria ou até mesmo afeto, se aproveita da condição de homem e chefe da casa para agredir e ofender.

A violência sempre foi usada pelos homens para colocar a mulher em uma posição inferior, mostrando a ela qual o seu devido lugar na sociedade, pois ele deve deter o controle sobre a mulher e a família, afinal, ele é o “homem da casa” e ela deve ficar restrita aos afazeres domésticos.⁹

⁸ SUÁREZ, 1999. Op.cit.pp. 96-7.

⁹ TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica de Melo. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 13.



Essas agressões físicas sofridas pelas mulheres não geram apenas marcas, se estende ao psicológico, que fica totalmente abalado, o sentimento de impotência causa solidão, aceitação, indignação, vergonha, piorando ainda mais a situação, com esse poder que o homem adquire com a manipulação a mulher não consegue enxergar essa relação de submissão.

Não é de hoje, que a violência e a discriminação contra a mulher estão presentes. “No Brasil, até 1830, os homens podiam matar as mulheres adúlteras”¹⁰, mas o mesmo não acontecia quando os homens traíam suas mulheres. “Em algumas sociedades, apenas os homens tinham o direito de pedir o divórcio, as mulheres eram apontadas como seres perigosos, pois todas as partes de seu corpo podiam provocar a desgraça”.¹¹

Com uma visão mais abrangente a respeito do caso Rogério Sanches Cunha tem a violência psicológica como sendo:

Agressão emocional (tão ou mais grave que a física). O comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando assim a *vis compulsiva*.¹²

Quando uma mulher é agredida, a sua dignidade é violada. A Constituição Federal tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), tal princípio fundamental não pode ser violado por qualquer pessoa, nem mesmo renunciado pela vítima.¹³

¹⁰ TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica de Melo. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 33.

¹¹ TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica de Melo. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 32.

¹² CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica-Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.37.

¹³ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **A violência doméstica como violação dos direitos humanos**. Disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?is=7753. Acesso em: 07 abril.2010

Para esses casos o estado como detentor e protetor dos direitos e deveres fundamentais, não se atenta que a proteção ao estado físico, moral e psíquico é seu dever não apenas para as mulheres mais para toda a sociedade cabe ao estado melhor instrução, com uma sociedade melhor instruída não teríamos a necessidade de criação específica de uma lei para tratar de um assunto tão polemico.

Com o advento da lei aconteceram mudanças e inovações, ela veio para triplicar a pena cometida no âmbito doméstico contra a mulher e trazer maior proteção às vítimas, que antes eram tidas como culpadas pelas agressões sofridas no âmbito familiar.

1.4 Espécies de violência contra a mulher

Entre algumas espécies de violência em desfavor da mulher podemos citar: o estupro, o assédio sexual, as lesões corporais, ameaças e os homicídios, sem falar no sofrimento psíquico das vítimas.¹⁴

O assédio sexual foi acrescentado ao Código Penal Brasileiro pela Lei nº. 10.224, de 15 de maio de 2001. O art. 216-A estabelece a pena de detenção para a pessoa que constranger alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento pessoal, prevalecendo-se da condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função.¹⁵

O assédio sexual não se justifica apenas por cantadas, que geralmente ocorrem no ambiente do trabalho, ele pode vir acompanhado de chantagens e ameaças, além de conter um caráter agressivo, muitas vezes. A perseguição insistente que ocorre nesse crime provoca abalos

¹⁴ TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica de Melo. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 15

¹⁵ BRASIL. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.



físicos e morais na vítima, o que a leva a ceder às ameaças e chantagens por medo de perder o emprego, por exemplo.¹⁶

A lesão corporal é um dos crimes de maior incidência quando se trata de violência doméstica contra a mulher. O Código Penal Brasileiro tipifica a lesão corporal em seu artigo 129, que constitui em ofender a integridade ou a saúde corporal de outrem, tendo como pena a detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano. É considerada de natureza grave a lesão que resulta na incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias; que cause perigo de vida, debilidade permanente de membro, sentido ou função e aceleração do parto.¹⁷

Se a lesão de natureza grave provocou a incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização de membro, sentido ou função, deformidade permanente e aborto, a pena será de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos. Quando é seguida de morte, a pena da lesão corporal é de 4 (quatro) a 12 (doze) anos de reclusão.¹⁸

O §9º do artigo 129, estabelece a lesão corporal advinda da violência doméstica, quando for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Antes da Lei 11.340/2006 a pena tipificada neste parágrafo era de detenção de 6(seis) meses a 1(um) ano; com o advento da Lei a pena passou a ser de 3 (três) meses a 3(três) anos, mas ainda continua a pena de detenção.¹⁹

¹⁶ TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica de Melo. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 37

¹⁷ VADE MECUM Saraiva 2010.

¹⁸ VADE MECUM Saraiva 2010.

¹⁹ VADE MECUM Saraiva 2010



2 CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Ao ser publicada a referida lei foi muito criticada e foram ainda apontados alguns erros, questionando-se assim sua inconstitucionalidade, na tentativa de impedir sua vigência e limitar sua eficácia, dizendo que há diferença no tratamento entre homens e mulheres criada em favor da uma cultura e de uma sociedade machista, que é a base da problemática tentando justificar de uma forma medíocre a constitucionalidade das medidas protetivas argüidas na lei.

Como o principal ponto a ser discutido no trabalho é justamente a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, que é questionada por alguns doutrinadores que dizem ser discriminatório tratar a mulher como sexo frágil e deixando o homem sem proteção. Nesse sentido faz-se alusão ao entendimento de João Paulo de Aguiar Sampaio e Tiago Abud da Fonseca:

Não é preciso muito esforço para perceber que a legislação infraconstitucional acabou por tratar de maneira diferenciada a condição de homem e mulher e o status entre filhos que o poder originário tratou de maneira igual criando, assim, a desigualdade na entidade familiar.²⁰

Nesse diapasão ressalva Alexandre Magno Correia:

O Estado, com suas costumeiras pretensões totalitárias, entra na vida familiar e disciplina o que é ou não permitido. De repente, pequenos atritos diários podem ser considerados crimes ou dar ensejo a indenizações por dano moral. A pretexto de proteger a mulher, a lei considera-a como incapaz de cuidar de sua higidez mental, podendo ser “ferida em sua auto-estima” por qualquer palavra ou atitude dissonante do companheiro!²¹

²⁰ SOUZA, João Paulo Aguiar Sampaio; FONSECA, Tiago *Apud* da. **A aplicação da Lei 9.099/1995 nos casos de violência doméstica contra a mulher**. Boletim do IBCCrim, n. 168, 2006, p. 22.

²¹ CORREIA, Alexandre Magno. **A constitucionalidade da Lei nº 11.340/06**. Disponível no site: www.direitonet.com.br/artigos/x33. Acesso em: 13 de junho de 2009.



A constitucionalidade da supracitada lei foi criticada sob a alegação de ser texto feminista demonstrando a excessiva proteção à mulher e comprovando mais ainda que a mulher sempre será tratada como o “sexo frágil” .

A primeira crítica feita à lei concerne ao aferimento da Constituição Federal de 1988, no artigo 5º que dispõe em seu preâmbulo que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade”, e no seu inciso I onde diz que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

Se a comparação for feita no âmbito criminal o tratamento é igualitário, tanto homens quanto mulheres respondem pelos crimes de homicídio ou lesão corporal na medida de sua proporção não cabendo nenhuma diferenciação na pena.

Alguns artigos da Lei nº 11.340/06 são apontados como inconstitucionais por ferirem princípios como os da isonomia, igualdade e da proporcionalidade uma vez que, faz distinção discriminatória entre homens e mulheres havendo presunção de culpa.

A esse respeito dispõem a Desembargadora do Rio Grande do Sul Maria Berenice Dias que:

Leis voltadas a parcelas da população merecedoras de especial proteção procuram igualar quem é desigual, o que de longe infringe o princípio isonômico.²² (...) o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial social etc. ao

²² DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria a Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.43.



gênero feminino. Portanto, a Lei Maria da Penha é constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna.²³

A lei trouxe novidade: as medidas de proteção contra a mulher que é quem mais sofre quando o assunto é violência doméstica no âmbito familiar, nesse caso não fere o princípio da isonomia, pois o princípio da igualdade é formal e material, cabendo a lei tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Nesse contexto buscamos a igualdade o equilíbrio entra as partes e não ferir a constituição sendo o homem proporcionalmente mais forte que a mulher, nota-se ainda que a mulher seja a mais prejudicada com a violência, tendo em vista a discriminação em índices consideravelmente altos, alcançando assim com o dispositivo legal uma igualdade material.

Existem críticas quanto à igualdade entre homens e mulheres, filhos e enteados, que muitas das vezes também sofrem com esse tipo de violência sendo eles discriminados, humilhados e violentados por seus pais, padrastos, etc.

Com relação ao homem, deve ser tratada de maneira completamente diferente. Não existe uma discriminação odiosa, não justificada, em favor da mulher. Pelo contrário, é com as medidas preventivas oferecidas pela lei que se tenta buscar o equilíbrio. A mulher, no contexto cultural em que vivemos ainda não está preparada para ir de encontro à força do homem, de forma que atinja o potencial físico de um homem, ela necessita de proteção, porque ela é a que mais sofre.

²³ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da penha na justiça: a afetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Editora dos tribunais. São Paulo, 2007, p. XXX



Nesses casos as agressões proporcionadas aos filhos serão julgadas no JECrim, e as agressões feitas as filhas serão julgadas como violência doméstica, por isso, serão encaixados como Maria da Penha, isso no que se refere a Lei nº 9.099/1995, não mais será discriminado, uma vez sendo cometida a violência no âmbito familiar contra homem ou mulher nesse caso de agressão vinda dos pais será de competência do Juizado de Violência Contra a Mulher.

No entanto, ela não resolve os seguintes problemas: Bater em filha menor Maria da Penha, bater em filho menor, onde já não se aplica a referida lei. Mas cabe ressaltar que se devem diferenciar agressões esporádicas daquelas reiteradas em um ciclo de violência.

A maioria das mulheres talvez por medo ou por se acharem culpadas, desistem de denunciar os maridos, companheiros, irmãos, pais e etc. O maior problema nesses casos é o próprio preconceito que já é concernente à sociedade, na qual ainda se nota grandes vestígios do patriarcalismo, e tratando com normal a violência empregada contra a mulher pelo homem.

Desde os primórdios o homem é classificado como o sexo forte, arrimo de família, sendo ele quem provê o sustento da mesma, julga-se com maior poder de mando e desmando, porquanto é ele quem sai para trabalhar e etc. Essa visão apesar de ultrapassada de fato, é um dos grandes basilares que desencadeiam a violência doméstica, a forma como os homens são criados é que mantém essa base o tanto quanto solida com dizeres populares os próprios pais são os maiores responsáveis, quando a vida toda dizem para seus filhos homem não chora e que frescura é coisa de mulherzinha.



O preconceito surge na infância quando meninas são proibidas de brincar com meninos e são coibidas por seus pais com uma visão crítica e machista que mulher tem que aprender a cozinhar para cuidar da casa e do marido.

Mais esse quadro tem sido mudado com a modernização e com a o surgimento de uma mulher independente, contudo, o mundo ainda é o que podemos popularmente classificar como “machista” ainda não está preparado para a grande evolução da mulher, no âmbito profissional e conseqüentemente familiar, pois o preconceito parte muitas vezes das próprias mulheres. Notadamente em casos como os das nossas avós que foram criadas nesse sistema e acham isso normal e tentam passar isso para suas filhas, netas e etc., mas é necessário saber que esses acontecimentos não são ou pelo menos não deveriam ser vistos como quadro normal da sociedade, visto que o problema é grave e deveria o sistema penal tratar de sua prevenção e repressão.

A agressão é uma forma da qual o homem se utiliza para reassumir sua posição no centro, ou seja, nada mais é que forma de controle. Esse controle se nota na forma de prender a mulher de rebaixá-la é agredindo-a tanto verbalmente como fisicamente, tentando colocá-la em um lugar inferior a levando a crê que de alguma forma que ele é superior, cabe ressaltar que em muitos casos a violência psicológica causa mais traumas e danos do que a própria violência física. A depressão é a mais comum entre as mulheres violentadas que muitas vezes nem sabem que estão passando por esse transtorno se negando a buscar tratamento por achar que tratamento psiquiátrico é coisa de doido ou que não ira resolver o problema ou ate mesmo por vergonha de expor sua vida para um desconhecido, medo de como isso vai ser visto pela sociedade. O pior



momento é quando mesmo com a ajuda psicológica a mulher não consegue superar esse problema que é tido por muitos como normal e que todo casal já deve ter passado por isso.

Muitas vezes a agredida tem que ter novo contato com o agressor, por se tratar do pai dos seus filhos, mesmo sendo um ex marido é muito difícil esse convívio, o contato para cobrar uma pensão ou até mesmo uma ajuda gera transtornos emocionais, levando muitas mulheres a desistirem de suas ações e voltarem com seus antigos maridos e agressores por não terem estrutura para continuarem a sós com seus filhos.

Mesmo com todas as campanhas ainda não se tem um registro de avanço nas consolidações dos direitos das mulheres no mundo, estamos no início do século XXI e não temos ainda como dizer que as mulheres têm conquistado um espaço de identidade com relação aos homens, continuando assim grande a diferença que admite o homem desfrutar de uma maior ascensão à educação e a empregos diminuindo em muito as oportunidades as mulheres, pois até no que tange a matéria salário os homens são mais bem remunerados do que as mulheres. Além disso, tudo, a violência física e psicológica contra a mulher permanece em sua vida social e particular se tornando parte de seu cotidiano, sendo aceito ainda nesses tempos no mundo atual. Portanto, para que cesse esse tipo de violência há um longo caminho a ser traçado pelas mulheres.

A conscientização tem que partir de berço, tem que ser trazido pelos pais a idéia de humanismo tem que ser mostrada para essa nova geração que ainda está por vir, o homem tem medo de perder poder ao dar liberdade a uma mulher, mais o poder é dado a quem realmente tem capacidade de sustentar a pressão e o homem moderno ainda não está disposto a se igualar e a respeitar as diferenças, e até quando as mulheres terão que conviver com esse mundo machista e



com as impunidades que são geradas com as agressões, essa matéria esta banalizada e o homem moderno tem que aprender a respeitar as diferenças e conviver em igualdade, não se valendo de argumentos como a de inconstitucionalidade da lei ou que deveria ser criado uma lei para os homens também isso é conversa pois leis como essa de que lhes falo são criadas para dar um ar de igualdade buscando o equilíbrio entre as partes.

2.1 Discussão e paralelos entre Constituição e 11.340/06 e a Lei 9.099/95

Quanto ao afrontamento ao disposto no art. 98, inciso I da Constituição Federal, que prevê a criação dos Juizados Especiais Criminais, em razão da lei nº 11 340/06.

Verificou-se que seria o princípio da isonomia e, o fato de não se aplicar a ela o disposto aos demais crimes de menor potencial, afastando assim a aplicabilidade do art. 88 da Lei 9.099/95 o argumento central para justificar a inconstitucionalidade da norma, contudo, o princípio da isonomia pode tanto justificar a inconstitucionalidade da Lei nº 11340/06 como a sua constitucionalidade, pois nesse último caso, a nova redação legal seria uma espécie de ação afirmativa, como no caso das cotas para negros.

A Lei Maria da Penha tem sido destaque por sua forma de punir, mesmo sendo ação penal condicionada, alega-se que é incondicionada quando se trata de lesão corporal grave, o tema é muito polêmico.

A tradição brasileira afirma que cabe a mulher cuidar dos filhos e da casa, contudo, essa visão tem sido mudada aos poucos pelas mulheres, buscando cada vez a igualdade e desta forma vindo a despertar no homem um sentimento de perda de controle, situação os leva a



fazer uso da agressão para se sentirem novamente no “poder”, nesse contexto a Lei nº 11.340/06 substitui a Lei nº 9.099/95, na prevenção de tal violência.

As vítimas por medo, discriminação, desprezo a cultura trata a mulher como desigual onde entra o descaso, mesmo com a evolução ainda a muitos casos acontecendo e mesmo com a nova lei não tem sido fácil combater a violência muitas mulheres apanham e desculpam seus companheiros não querem desfazer a suas famílias tem medo de não ter como sustentar seus filhos e ficar a mercê do agressor então agüentam caladas as agressões.

Muitas vezes a mulher se sente culpada e que o agressor tem razão em agredi-la, transformando repressão em comodismo em aceitação.

Vimos à mudança trazida pela lei, ou seja, a necessidade de que a “renúncia” seja dada de forma expressa pela vítima perante o juiz, para que o juiz possa analisar se a justificativa da retratação é condizente e cabível.

Pleiteia-se com essa formalidade, atingir a conscientização da vítima ao se retratar, porquanto, afastará a punição do agressor.

2.2 Retirada da Queixa

Mesmo denunciando muitas mulheres buscavam a retirada da queixa vítimas de ameaças ou por repressão da própria família, mais hoje não tem como retirar a queixa as Vítimas de violência doméstica podem pedir em audiência uma para que não seja oferecida denuncia contra o agressor para manter a integridade física e a harmonia familiar. Por tanto, poderá pedir



retratação, em juízo, da representação feita contra o agressor. A Justiça irá decidir então se acolhe ou não o pedido de retratação. Esse entendimento vem do TJDF.

Segundo os desembargadores, a possibilidade está prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha. Entretanto, juiz e Ministério Público devem estar atentos para descobrir se a atitude da vítima é ou não espontânea. Todas as decisões dependerão da análise de cada caso.

Se retirada a denuncia ela segue mesmo contra a vontade da parte ofendida, quando feita a denuncia se torna de interesse público, o processo passa a se interesse do estado representado pelo Ministério Público e seus Procuradores que vão investigar se realmente a vitima quer retirar por livre e espontânea vontade ou se esta sendo coagida por alguém para desistir.

Mais antes disso, ela terá que passar por audiência preliminar com o juiz e dizer o porquê da desistência da ação.

Segundo quem proferir agressão contra mulher no âmbito familiar pode sim ser denunciado sem que aja a vontade da vitima, tornando assim a ação penal publica incondicionada a representação, quando o Ministério Público entender que a ofendida esta em perigo eminente de vida e que sua família precisa de respaldo administrativo para seguir com a ação por esta sendo coagida por ameaças ou por medo de não ter onde se instalar ou até mesmo por dependência do agressor.

Se não tiver comprovação de livre e espontânea vontade para a retirada da ação, o MP da o prosseguimento ao feito mesmo contra a vontade da parte.



Diante do que foi do que foi exposto no início, vimos às idéias dos autores quanto à questão da Constitucionalidade ou não acerca da Lei nº 11.340/2006 e seu art. 41.

O art. 88 da Lei n. 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado sua aplicação ao tipo descrito no art. 129, § 9º, CP. Justificou-se este fato porquanto, os referidos dispositivos possuem escopos opostos.

Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, a Lei Maria da Penha vislumbra punir com maior rigor o agressor de sua família.

2.3 Afastamento da lei 9.099/95

Com o afastamento da Lei nº 9.099/95, independente da pena a ser cominada o agressor não terá mais nos crimes da violência doméstica contra mulher, a realização de proposta de transação penal e nem suspensão condicional do processo (*sursis processual*). Com isso se tem maior segurança contra homens que violentam mulheres e teriam no caso da referida lei o privilégio de nunca serem presos e a pena ainda era convertida em multa e prestação pecuniária.

Entrando no artigo 16 da Lei nº 11.340/06 dispõe que “nas ações penais públicas condicionadas a representação da ofendida só será permitida a renúncia à representação perante o Juiz, em audiência especialmente designada para essa finalidade, antes do recebimento da denúncia pelo Ministério Público.” No que concerne ao referido artigo, resta a dúvida se a



ação é continua e condicionada ou passa a ser incondicionada a representação, é questionado ainda se a vítima pode ou não desistir de processar o agressor.

2.4 Visão a respeito do Art. 16 da Lei 11.340/06

Uma leitura mais abrangente do artigo 16 da Lei nº 11. 340/06 nos revela uma situação perplexa, nesse contexto à renúncia tecnicamente se da antes do exercício do direito, contudo, só se renuncia a um direito de representação antes de exercitá-lo, assim sendo, como pode haver renúncia do direito de representação antes do recebimento da mesma, o nestes termos o que entende-se que como poderia ter sido oferecida, se para tal é indispensável a representação, condição esta, especial, para dar início a ação penal.

Colaciona-se decisão, da 4ª Câmara Criminal do TJMG, que por maioria, negou provimento ao recurso ministerial em acórdão assim ementado, *in verbis*:

PENAL - PROCESSO PENAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - AMEAÇA - RETRATAÇÃO DA VÍTIMA - POSSIBILIDADE - DELITO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO - VOTO VENCIDO. - Com o advento da Lei 11. 340/06, os arts. 25 do CPP e 102 do CP passaram a merecer uma nova leitura, de tal maneira que a retratação, nos casos de violência doméstica e familiar, será admitida mesmo após o oferecimento da denúncia, porém, antes do seu recebimento, em audiência especialmente designada para este fim.V.V.- A audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/06 procura dificultar a retratação da vítima, determinando que só tenha validade a expressão da vontade realizada em audiência designada para esta finalidade. Portanto, a audiência só é cabível quando existe prévia notícia do interesse da vítima em se retratar, sendo inaceitável a sua designação como ato obrigatório antes do recebimento da denúncia, de forma a possibilitar uma chance à retratação, o que vem de encontro à ratio da Lei Maria da Penha (Desembargador Júlio Cezar Gutierrez).²⁴

²⁴ (TJMG - RSE - 1.0433.08.243011-0/001 - 4a C.Crim. - Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça - j. 25.03.2009)

Questionou-se primordialmente a incoerência interpretativa acerca da expressão utilizada pelo legislador no art. 16 da Lei Maria da Penha onde o mesmo fala em “renúncia à representação”, não sendo possível precisar se o mesmo fala em renúncia, retratação ou desistência?

A lei dar a entender que estabeleceu a possibilidade de se renunciar ao direito de representação, contudo, o primeiro é pressuposto para o exercício da ação pública condicionada após este efetivo oferecimento da denúncia. Não entende isso como possível. Nesse diapasão discorre Marcelo Lessa Bastos que:

Teria a lei estabelecido uma regra inútil - o de que a representação é renunciável até o recebimento da denúncia, para o que, obviamente, já tinha que ter sido oferecida? Ou será que, em verdade, quando se falou em renúncia, quis se ter falado em retratação?²⁵

Têm-se então, o confronto do art. 16 da Lei 11.340/2006 com o art. 25 do Código Penal e o art.122 do Código de Processo Penal, o qual obsta a retratação posterior ao oferecimento da denúncia, portanto, com o advento da Lei Maria da Penha alterou-se a redação dos supracitados artigos.

Outro questionamento elencado acerca do art. 16 é quanto à ação penal, se a mesma continua sendo condicionada a representação ou se voltou a ser pública incondicionada. Se existe de fato a possibilidade da vítima desistir de processar seu agressor.

Alguns juízes do TJDF vêm fazendo uma análise pontual, ou seja, se a mulher está em situação de violência reiterada ou no ciclo da violência, não é possível a renúncia,

²⁵ FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006)**. Rio de Janeiro. Editora Lumem Júris, 2007, p. 69.



todavia, se a violência é episódica seria possível a renúncia a representação. Neste contexto passa-se a expor, *in verbis*:

STJ - SEXTA TURMA
LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.
Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MP, determinando que a denúncia, anteriormente rejeitada pelo juiz de 1º grau, fosse recebida contra o paciente pela conduta de lesões corporais leves contra sua companheira, mesmo tendo ela se negado a representá-lo em audiência especialmente designada para tal finalidade, na presença do juiz, do representante do Parquet e de seu advogado. Com isso, a discussão foi no sentido de definir qual é a espécie de ação penal (pública incondicionada ou pública condicionada à representação) deverá ser manejada no caso de crime de lesão corporal leve qualificada, relacionada à violência doméstica, após o advento da Lei n. 11.340/2006. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem, por entender que se trata de ação penal pública incondicionada, com apoio nos seguintes argumentos, dentre outros: 1) o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo descrito no art. 129, § 9º, CP; 2) isso se deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua família; 3) a Lei n. 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do art. 226 e art. 227, ambos da CF/1988, daí não se poder falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima; 4) ademais, até a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, dada pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar, corrobora a proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando assim a exigência de representação da vítima. Ressalte-se que a divergência entendeu que a mesma Lei n. 11.340/2006, nos termos do art. 16, admite representação, bem como sua renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, antes do recebimento da denúncia, ouvido o Ministério Público.²⁶

²⁶(HC96.992-DF, Rel. Min. Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ-MG, julgado em 12/8/2008).

Quanto à decisão, entendo que, ao acompanhar a "mens lege" agasalhada pela Lei n. 11.340/2006, assim como ela, o STJ se posicionou na contra-mão da história.

Em opinião divergente julgado do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, in verbis:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL LEVE PRATICADA COM VIOLÊNCIA FAMILIAR CONTRA A MULHER. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.099/95 E, COM ISSO, DE SEU ART. 88, QUE DISPÕE SER CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO O REFERIDO CRIME. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA NÃO-DESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI MARIA DA PENHA, CUJO ÚNICO PROPÓSITO É A RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte, interpretando o art. 41 da Lei 11.340/06, que dispõe não serem aplicáveis aos crimes nela previstos a Lei dos Juizados Especiais, já resolveu que a averiguação da lesão corporal de natureza leve praticada com violência doméstica e familiar contra a mulher independe de representação. Para esse delito, a Ação Penal é incondicionada (REsp. 1.050.276/DF, Rel. Min. JANE SILVA, DJU 24.11.08).
2. Se está na Lei 9.099/90, que regula os Juizados Especiais, a previsão de que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais e lesões culposas (art. 88) e a Lei Maria da Penha afasta a incidência desse diploma despenalizante, inviável a pretensão de aplicação daquela regra aos crimes cometidos sob a égide desta Lei.
3. Ante a inexistência da representação como condição de procedibilidade da ação penal em que se apura lesão corporal de natureza leve, não há como cogitar qualquer nulidade decorrente da não realização da audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/06, cujo único propósito é a retratação.
4. Ordem denegada, em que pese o parecer ministerial em contrário.²⁷

Com o advento do art. 16 da Lei nº 11.340/2006 surge a formalidade no que diz respeito ao fato de antes a vítima poder desistir da denúncia na própria delegacia com a autoridade policial, o que não mais ocorre, porquanto, com o advento da referida lei, e conforme o disposto no seu artigo 16 “a mulher só poderá renunciar perante o juiz em audiência designada e com a presença do representante do Ministério Público”. Modificou-se o dispositivo visto a grande tendência pela banalização da violência doméstica e familiar contra a mulher, e a falta de

²⁷(HC91540/MSHABEASCORPUS 2007/0230894-9. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, T5 - QUINTA TURMA. Publicado em: DJe 13/04/2009).

credibilidade que era atribuída à vítima, que enumeras vezes se constrangida mediante ameaças do agressor a não dar seqüência ao processo, em outras palavras era forçada pela situação fazer tal renúncia, o que tinha como resultado a impunidade, neste contexto justificou-se a lei para determinar que a desistência fosse feita pela vítima perante o juiz, nessa vertente comenta Sérgio Ricardo de Souza:

Tal formalidade se apresenta necessária à luz da novel legislação, com vistas a garantir que à vontade da vítima não seja viciada por pressões ou ameaças que a levem a se retratar.²⁸

Critica-se ainda, no que se refere às modificações no supramencionado artigo o fato da retratação da vítima dar-se frente à autoridade judicial em audiência, alega-se que a mulher é inferiorizada ao ser taxada como vítima, ou seja, que se leva a entender que não teria ela capacidade de tomar decisões por si só, não sendo sua palavra perante a autoridade policial elemento basto, necessitando ela estar perante um juiz para justificar os motivos que a persuadiram a tomar a aludida decisão.

No que diz respeito às divergências em torno da ampla defesa, ou seja, quanto a não obrigatoriedade do agressor na audiência, entende alguns doutrinadores que o princípio da ampla defesa e do contraditório é ferido, dentre estes ressalta-se a opinião de Guilherme de Souza Nucci:

Se o agressor já estiver indiciado e, especialmente, se possuir advogado constituído, não nos parece correto que a audiência seja designada sem a sua intimação (tanto do agressor, quanto do defensor). Fere-se o princípio

²⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra mulher. Editora Juruá. Curitiba, 2007, p.54.



constitucional da ampla defesa. O ato de retratação da representação pode implicar na extinção da punibilidade, logo, de interesse do agente do delito.²⁹

Na mesma linha de pensamento de Guilherme Nucci, alude Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que:

Assim, embora, tecnicamente, ainda não haja a figura do réu (posto que a denúncia não foi recebida), convém que seja o denunciado intimado a comparecer; velando, o juiz, e o promotor de justiça, para que a presença do denunciado não sirva de instrumento de constrangimento para a ofendida.³⁰

Em linha divergente traz-se a baía a opinião de Maria Berenice Dias, onde a mesma diz que “não se justifica a intimação do agressor, não ferindo, portanto o princípio da ampla defesa, pelo fato do agressor ainda não ser réu. Essa base de pensamento traduz o quanto a matéria causa divergência entre autores, em minha opinião o réu deve sim ser intimado a comparecer em audiência onde será dado a ele o direito a ampla defesa e o contraditório, dando ao agressor uma chance de pelo menos tentar se defender das acusações proferidas contra ele. O não comparecimento traria serias chances do réu ser denunciado.

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.96.

³⁰³⁰ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica-Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.32.



3 FORMAS DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

Ao julgar como ação pública condicionada o tribunal deixa de aplicar a lei e punir o agressor que na maioria dos casos volta a agredir a companheira, se valendo da confiança da vítima ou até mesmo de ameaças.

Segundo entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios a ação penal pública tem que ser condicionada exigindo a vontade da vítima para prosseguimento da ação:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO À EX-ESPOSA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA VONTADE NA PUNIÇÃO DO AGRESSOR. PROVA SATISFATÓRIA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRINCÍPIO DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1 Réu condenado por infringir o artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal depois de agredir a ex-esposa, mesmo amparada por medida protetiva, havendo adentrado o lote onde ela residia com um alicate para cortar a eletricidade. Frustrado o intento pela reação da vítima e da filha, retornou posteriormente trazendo duas garrafas plásticas cheias de gasolina, com as quais a ameaçou atear fogo na casa, sendo preso em flagrante por policiais que acudiram em socorro das vítimas.

2 Não se constitui nulidade a não designação de audiência preliminar para que a vítima pudesse exercer o juízo de retratação. Consoante a previsão do artigo 16, da Lei 11.340/2006, o ato não é obrigatório, podendo acontecer apensar quando a vítima manifesta o desejo de deter o curso da lide antes do recebimento da denúncia.

3 Configurada a tipicidade da conduta típica, não socorre ao agente a alegação de embriaguez, que só exclui a ilicitude quando é fortuita ou acidental, o que é afastada diante da contumácia delituosa informada nas provas orais.

4 A falta de requerimento expresso do interessado e amplo debate sobre o valor, exclui-se a condenação por danos morais acarretados à vítima, em razão do princípio da inércia da jurisdição.

5 Provimento parcial da apelação.³¹

31 Apelação Criminal 20081210003398APR. Desembargador GEORGE LOPES LEITE



A Lei Maria da Penha não pode ser vista como uma lei comum e nem pode ser tratada com uma lei injusta, em seu art. 17 é vedado o pagamento revertido em cestas básicas.

Segundo Altamiro de Araújo Lima Filho “alfim, o art. 17 desaltoriza, para os casos de violência domestica e familiar contra a mulher, às penas, originarias ou substitutivas, de cunho pecuniário”.³²

A lei se vale de exclusiva proteção a integridade fisica e moral da mulher usando da sua aplicabilidade para inibir agressões no âmbito familiar.

Para que não seja desprovidas novas agressões o juízo de retratação só é valido se houver comprovação de que não houve novas agressões e que quem a cometeu esta não mais o fará.

A entendimento do TJDFMT que no Juizados de Violência Domestica e Familiar – JVDFM, não há de se falar em pecúnia mais a vitima poderá impetrar ação contra o agressor por danos morais e materiais:

INQUÉRITO. APURAÇÃO DE CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA
CONTRA A MULHER. RETRATAÇÃO. COMPOSIÇÃO CIVIL.
INDENIZAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES.
DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MATÉRIAS DE NATUREZA CIVIL.
INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO.

É NULO O PROVIMENTO JUDICIAL PROLATADO POR JUIZ DO
JUIZADO ESPECIAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR
CONTRA A MULHER QUE VERSA SOBRE MATÉRIA CIVIL NÃO
INSERIDA DENTRE AQUELAS DE SUA COMPETÊNCIA, A EXEMPLO
DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE COMPENSAÇÃO ENTRE
PARCELAS INDENIZATÓRIAS E SUPOSTOS DÉBITOS, BEM COMO DA
HOMOLOGAÇÃO DE COMPOSIÇÃO CIVIL.

³² LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha: Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª ed. Ed. Mundo Jurídico. São Paulo, 2008, p. 70-71.



A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL, MESMO QUE SEJA FEITO PARA O FIM DE OBTER DA VÍTIMA A RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DO CRIME DE VIOLÊNCIA MORAL, ALÉM DE NÃO SE INSERIR NA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, ENCONTRA VEDAÇÃO LEGAL, POIS A LEI MARIA DA PENHA (LEI Nº 11.340/06) OBSTA A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE INSTITUTOS DES PENALIZADORES A EXEMPLO DA COMPOSIÇÃO CIVIL, DA TRANSAÇÃO PENAL E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, PREVISTOS NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS (LEI Nº 9.099/95), SENDO ESTA POR IMPOSIÇÃO LEGAL (ART. 41 DA LEI Nº 11.340/06) INAPLICÁVEL AOS PROCESSOS QUE CORREM NA VARA ESPECIALIZADA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.³³

Sendo favorável ao pagamento de danos morais e materiais a vítimas de agressão física no âmbito familiar, ao levar em consideração que a vítima muitas vezes tem que passar por tratamento psicológico e material, acarretando prejuízo que tem que ser reparado pelo causador do dano.

Segundo entendimento do ministro Og Fernandes, da Terceira Seção do Superior Tribunal (STJ):

A lei não se aplica em casos de briga de irmãos onde a competência para julgar agressão física no âmbito familiar praticado por irmãos é a justiça comum.³⁴

A briga de irmãos e levada para um contesto territorial e de manipulação de poder e atenção é um estado mais psicológico.

³³ WWW.tjdft.jus.br Juizados de Violência Domestica e Familiar – JVD FM

³⁴ www.stj.jus.br Og Fernandes, da Terceira Seção do Superior Tribunal (STJ):



3.1 Competência para julgar

Com definição minuciosa e complexidade a lei Maria da Penha vem ganhando visibilidade, sem a criação de novos tipos penais a Lei consegue garantir efetividade quando se trata da matéria de competência.

A maior dúvida seria se a lei teria condições de cumprir os tratados internacionais assumidos pelo Brasil, que trata hoje a matéria de violência domestica com sendo de direitos humanos.

Os crimes de violência doméstica familiar estão sendo tratados tanto na esfera cível quanto na esfera criminal que são os Juizados de Violência Domestica e Familiar – JVD FM. Órgão criado para julgar e executar as ações decorrentes de violência domestica e familiar contra a mulher.

A lei será tratada na justiça comum seja na esfera Estadual como na esfera Federal, não sendo de forma alguma julgada na justiça especial que se da na esfera trabalhista, militar e eleitoral. Por fim não tem que se falar em competência Federal em Maria da penha pois a competência federal se da quando a União esta envolvida com suas autarquias e nesse caso como a mulher é o passivo da situação cabe a justiça estadual julgar os crimes referentes à lei 11.340/06.

Diante do fato exposto Maria Berenice Dias relata que há possibilidade de ser tratado na esfera Federal quando: Ocorrer grave violência dos direitos humanos, para assegurar o



cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos do qual o Brasil é signatário a constituição Federal autoriza que o Procurador Geral da Republica suscite, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento para a justiça Federal.³⁵

Isso ocorre por que segundo o art.109 da Constituição que fala sobre as hipóteses de transferência da competência na esfera Estadual para a esfera Federal há algumas exceções que serão tratadas nos art. 14 e 6 da referida Lei.

Portanto com relação ao estatuto do Servidor Federal e dos Municipais, esse prever a transferência em casos previstos em lei, essa transferência terá data certa e fim específico, ate quanto durarem o estado de risco da vitima, não havendo mais o risco há vida da vitima essa será mandada para seu cargo e cidade de origem sem nenhum prejuízo nem a administração e nem a terceiro interessado.

3.2 Vinculo Empregatício

Ser vitima de violência domestica e familiar já é muito difícil para a mulher ainda mais quando o assunto é à volta para o trabalho, à mulher não se sente segura e muitas vezes optam por deixar o trabalho e se isolar do mundo, por medo de represarias, vergonha da situação a que foi exposta.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da penha na justiça: a afetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Editora dos tribunais. São Paulo, 2007, p.61.



Segundo o art. 471 da Constituição discorrem a respeito da garantias de volta e das vantagens conquistadas pela mulher antes mesmo de ser violentada, mais essa garantia não tem eficácia com relação ao salário, pois quando a uma suspensão do contrato de trabalho cessa também a obrigação de pagamento não sendo o obrigado o empregado a pagar o salário mais manter o vínculo, não sendo justo ao empregador o pagamento sem um retorno, nesse caso a o prejuízo seria duplo tendo o empregador que pagar o salário de quem ira substituir a pessoa afastada.

Do ponto de vista de Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto o melhor a se fazer seria:

-Seria a suspensão do contrato de trabalho, na qual a mulher teria mantido seu vínculo empregatício, não recebendo, porém, salário do empregador, mas sim do órgão previdenciário. É o que ocorre, por exemplo, na licença da gestante (art. 392 da CLT) ou na ausência do empregado por doença ou acidente de trabalho a partir do 16º dia (art. 476 da CLT e art. 75, § 3.º, do regulamento de benefícios da Previdência Social-Dec.3048/99, de 06.05.1999). Nesses casos quem paga pelo período de afastamento da gestante ou o auxílio-doença do empregado é a previdência Social, não importando, tal pagamento, em nenhum ônus para o empregador³⁶

3.3 Acidentes trabalhistas

Temos que se a violência contra a mulher no caso do estupro ou até mesmo a agressão por seu marido, companheiro, vier a ocorrer no caminho dela para o serviço nos temos qualificado como acidente de trabalho, uma vez que seu deslocamento já estava em curso e que seu destino era o trabalho.

³⁶ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica-Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.54.



Esse tipo de abordagem é cada vez comum na saída ou entrada do estabelecimento de trabalho.

3.4 Medidas de Proteção.

A Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06 vem buscando o rompimento com um sistema vigente onde o homem é tido como sexo mais forte alguns aspectos como a história vem mostrando que a mulher vem em uma busca constante se igualar ao homem. A Constituição vem abordando pontos bastante claros quando o assunto é igualdade entre as partes e na proteção da integridade familiar, buscando assim mudar a perspectiva social valorando a mulher que está em uma busca incansável por igualdade de que fora sempre merecedora, muitas vezes perdendo até mesmo no aspecto material e no âmbito processual.

Com isso a lei Maria da Penha vem trazendo um rol de medidas usadas para tentar garantir proteção às vítimas de violência doméstica no âmbito familiar são elas as medidas protetivas.

Traz-se a baixa entendimento proferido pela Primeira Turma Criminal, referente ao processo nº 2009 00 2 016188-8 HBC - 0016188-87.2009.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF, in verbis:

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA E VIAS DE FATO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA DE AFASTAMENTO DO LAR CONJUGAL E DE PROIBIÇÃO DE APROXIMAÇÃO. CONTUMÁCIA DO AGRESSOR. PRISÃO PREVENTIVA. JUSTIFICAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1 PECIENTE ACUSADO DE AMEAÇA DE MORTE E AGRESSÕES CONTRA A COMPANHEIRA E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA, QUE O AFASTOU DO LAR E O PROIBIU



DE SE APROXIMAR DA FAMÍLIA. HAVENDO INDÍCIOS VEEMENTES DA CONTUMÁCIA AGRESSIVA, CONFIGURA-SE A NECESSIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA QUANDO A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA NÃO SE MOSTROU SUFICIENTE PARA ESTANCAR O ÍMPETO DO AGRESSOR.

2 A DENÚNCIA RECEBIDA IMPUTA A INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 21 DO DECRETO LEI 3.688/1941 POR DUAS VEZES, AO ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL TAMBÉM POR DUAS VEZES E AO ARTIGO 147 DO MESMO DIPLOMA, TODOS COMBINADOS COM ARTIGO 5º, INCISO III DA LEI 11.340/2006. A GRAVIDADE DAS ACUSAÇÕES, OS ANTECEDENTES PENAIIS E AS NORMAS TUTELARES DE PROTEÇÃO DA MULHER NÃO PERMITEM VISLUMBRAR DESDE LOGO A PROBABILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO, OU A SUA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO, CONSOANTE AS PRESCRIÇÕES DO ARTIGO 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. 3 ORDEM DENEGADA.³⁷

Essas medidas tiveram um ótimo grau de aproveitamento e inibição a ações de ameaça e tentativas de novas agressões, podendo ser aproveitadas inclusive no direito penal comum não só garantindo as mulheres mais também se estendendo aos homens.

Coibir a agressão garantir a segurança não só da mulher mais de toda a família e do patrimônio é obrigação da policia dos Juízes e do estado representado pelo Ministério Público, unindo forças para busca uma solução para um problema vivido por muitas famílias e de difícil solução.

O STJ em julgamento de onde fala do risco de vida da vitima de maus tratos e da sua família para preservação da integridade familiar como se verifica a baixo: HC 123804/MG HABEAS CORPUS 2008/0276709-4 cujo relator Ministro FELIX FISCHER:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). PRISÃO PREVENTIVA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DA

³⁷ www.stj.jus.br processo nº 2009 00 2 016188-8 HBC - 0016188-87.2009.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF

VÍTIMA. COMPROVAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007).

Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - Assim, a c. Suprema Corte tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito (HC 90.858/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 21/06/2007; HC 90.162/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 28/06/2007); na periculosidade presumida do agente (HC 90.471/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 13/09/2007); no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa (HC 84.311/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007) ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social (HC 86.748/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, DJU de 06/06/2007). III - A Lei 11.340/06, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, introduziu, na sistemática processual penal relativa às prisões cautelares, mais uma hipótese autorizadora da prisão preventiva, ao estabelecer, no artigo 313, inciso IV, do CPP, a possibilidade desta segregação cautelar para garantir a eficácia das medidas protetivas de urgência.³⁸

³⁸ www.stj.jus.br HC 123804/MG HABEAS CORPUS 2008/0276709-4 cujo relator Ministro FELIX FISCHER

O principal ponto a ser tocado é que no momento da denuncia a ação tem que ser rápida e eficaz a fim de evitar algo pior, pois o homem em seu momento de fúria e ao saber que fora denunciado para ele que já ira responder pela agressão para matar não custara muito.

A polícia como de costume tem o dever de fazer cumprir a lei e deve se atentar em casos como de agressão no âmbito doméstico e familiar para agir rapidamente, ao se averiguar casos como esse a melhor forma de agir é o encaminhamento da vítima para que seja tomadas as medidas cabíveis no primeiro caso registrar o boletim de ocorrência.

Colaciona-se entendimento do STJ no que fala a respeito da aplicação das medidas protetivas, nos autos do HC 151174 / MG HABEAS CORPUS 2009/0205871-6, cuja relatora foi a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇAS E LESÃO CORPORAL. CRIMES PUNIDOS COM DETENÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA DEFERIDA PELO MAGISTRADO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS. CUSTÓDIA CAUTELAR RESTABELECIDADA PELA CORTE ESTADUAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Não se justifica a prisão provisória do paciente se não se logrou demonstrar, de forma concreta, que sua liberdade oferece risco à ordem pública. O próprio magistrado a quo entendeu desnecessária a segregação, fixando medidas protetivas que se revelam suficientes para garantir a segurança da vítima. Ademais, o paciente já está em liberdade há mais de um ano e não há qualquer notícia de que tenha descumprido tais determinações.

3. Tratando-se de crimes punidos com detenção, não sendo o paciente vadio e inexistindo dúvida sobre sua identidade, condenação anterior ou descumprimento de medidas protetivas, mostram-se ausentes os requisitos que autorizam a custódia cautelar, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal. 4. Ordem concedida para, cassando o acórdão atacado, restabelecer a



decisão que deferiu ao paciente a liberdade provisória, condicionada à observância das medidas protetivas fixadas pelo magistrado.³⁹

O Ministério Público também tem papel fundamental com o requerimento das medidas de proteção contra a vítima e de revisão das medidas que já foram concedidas para assegurar a integridade física de vítima.

Já o Juiz só agirá ao ser provocado a medida de natureza processual só poderá ser deferida condicionada a vontade da ofendida. Mesmo que a vítima venha a registrar a ocorrência ela terá que iniciar a o pedido de proteção em antecipação de tutela, com esse pedido será concedida as medidas protetivas de urgência. Ao requerer em juízo providências essas podem ser tomadas de ofício pelo juiz que poderá designar quaisquer medidas que a lei defina.

As medidas protetivas podem ser deferidas em expedientes mais não só no momento do recebimento inquérito policial e sim no decurso do processo com a tramitação da ação penal.

Um aspecto muito importante comentado por Maria Berenice Dias é que “É admitir que medidas protetivas de urgência do âmbito do Direito Familiar sejam requeridas pela vítima no perante a autoridade policial”.⁴⁰

Solicitando então qualquer das medidas protetivas caberá a autoridade policial a formulação de expedientes para serem encaminhados ao juiz, o acesso a Defensoria Pública e a

³⁹ WWW.STJ.JUS.BR HC 151174 / MG HABEAS CORPUS 2009/0205871-6, cuja relatora foi a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da penha na justiça: a afetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Editora dos tribunais. São Paulo, 2007, p.80



Assistência Judiciária, não da condição a representação por advogado ou por procuração, a vítima terá que fazer a solicitação pessoalmente.

Os registros de medidas protetivas contra a mulher serão encaminhados aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. No momento do registro a vítima pode fazer solicitação quanto a competência segundo o artigo 15 da Lei 11.340/06, *in verbis*:

Art.15- É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

- I- do seu domicílio ou de sua residência;
- II- do lugar do fato em que se baseou a demanda;
- III- do domicílio do agressor;

Escolhendo assim o foro do seu domicílio o do seu domicílio ou o local aonde fora proferida as agressões, deferida em caráter liminar ou após audiência caberá ao juiz fazer valer a execução.

No mesmo contexto, o processo será levado para uma vara criminal, pois as JVDFM, ainda esta em processo de instalação, cabendo ao juiz criminal apreciação inclusive das medidas protetivas de competência cível, com isso caberá ao juiz criminal fazer a separação de corpos, solicitar a retirada do agressor da residência e assegurar o retorno da mulher no caso vítima ao lar em segurança.

Já em relação às medidas sucessivas essas terão que aguardar a intimação do agressor e o prazo recursal, para que o procedimento seja levado ao juízo competente que é para onde os autos serão remetidos.



Há situações em que a autoridade policial tem que agir de pronto como é o caso de uma denúncia de violência doméstica onde o agressor possui arma de fogo onde o risco de que ocorra algo além da violência no caso risco eminente de vida.

Quando a posse regular o agressor possui porte de arma, essa medida tem que ser solicitada pela vítima junto à autoridade judiciária, se o agente não possuir porte a vítima deveria denunciar de pronto a autoridade policial que tomara as medidas cabíveis a situação que se encontra o agressor.

Podendo a vítima ser levada para a casa de parentes até que a situação judicial se regularize.

3.5 A quem Recorrer para Proteção da Vítima

É possível observar que, o crime de ameaça raramente é praticado sozinho, ele pode vir acompanhado da lesão corporal, do assédio sexual e até mesmo do homicídio. A ameaça traz transtornos psicológicos às vítimas, faz desaparecer sua vontade, seus desejos, fere a autonomia. No crime de ameaça a vítima sente-se desamparada, porque sua denúncia não é levada a sério.⁴¹

A Denúncia é a melhor forma de combate a violência no âmbito familiar, pois a falta de compreensão e a vergonha levam-na a aceitar das agressões, gerando com o silêncio uma situação de submissão levando assim a pessoa agredida a uma vida de traumas e transtornos causados principalmente pelo convívio forçado, assim que começa a ser agredida ela ainda tem um espírito protetor da sua integridade, ela se defende de uma forma a buscar o entendimento da

⁴¹ TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica de Melo. **O que é violência contra a mulher?** São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 49.



situação e contorná-la da melhor forma possível, procurando no stress do dia a dia ou o desgaste da relação uma forma de justificativa para as agressões.

Caso não tenha a onde ficar a vitima será encaminhada a programas de proteção e de atendimento que poderá ser determinado pelo juiz autoridade policial ou ate mesmo o Ministério Público, que dará maior proteção a vitima que não pode retornar a residência.

Esse encaminhamento se da na maioria das vezes quando a vitima é solteira, e não possui parentes na cidade onde se deu as agressões, tendo para onde ir as medidas de proteção se dão através do afastamento do agressor dos locais de acesso da vitima e distancia mínima de aproximação.

Quando a vitima possui filhos na maioria dos casos é determinado para o agressor que deixe o lar e evitando assim o contato dele com as crianças caso ele venha a agredilas também resguardando assim a integridade fisica da família e do agente causador.

Com a instauração dessas medidas a mulher terá como foco somente a denunciar, pois o estado estará agindo em pro do bem estar da mulher que não mais poderá deixar de denunciar maus tratos sofridos no âmbito familiar deixando expostos ate mesmo seus filhos, que também são vitimas de um mundo fechado em medo, temor e vergonha.

Muitas mulheres conseguem voltar a ter uma vida normal depois das agressões sofridas por seus companheiros com ajuda principalmente da família, e quando mãe necessita da aproximação dos filhos para reverter um quadro horrível, mais para que aja essa reintegração da mulher no âmbito social a prevenção tem que ser a tempo, pois o desgaste e o conformismo leva



a vítima a muitas vezes defender quem a agride, que em situações concretas deveria ser o responsável pela sua integridade, agindo de forma contrária com atitudes agressivas.

A mulher quando deprimida sobrevive em função dos filhos, que para ela é o único patrimônio vivo de uma relação conturbada entre agressões físicas e psicológicas, tendo muitas vezes que passar uma visão falsa a sociedade para tentar esconder esse tipo de atitude do companheiro.

A maioria dos casos de agressão no âmbito familiar está associada a fatores como: a bebida alcoólica, famílias de baixa renda, no último caso, pelo fato dos maridos não encontrarem emprego e viverem em ambientes como bares, e em companhias não aconselháveis. Em muitos casos a mulher se abstém de denunciar o companheiro, que se acomoda com a situação, e agride a agride, em algumas ocasiões levando a mulher até a óbito.



CONCLUSÃO

Concluiu-se com base nos elementos enumerados na presente pesquisa que, a mulher fora tratada historicamente como ser inferior ao homem. Com a evolução da sociedade, nota-se a alteração acerca das legislações pátrias. Ao perpassar uma visão patriarcal, buscou-se igualar direitos e deveres inerentes a um convívio social, que por sua vez, independe de gênero.

Ao Estado, detentor de direito, cabe prover direitos fundamentais, entre os quais encontra-se a igualdade. Observa-se que ainda há uma discórdia muito grande por parte da sociedade que ainda muito machista e que se vale de antigos preceitos como forma de se abster da realidade em que vivemos, o mundo esta voltado para as igualdades tentando buscar um convívio mais harmônico entre os desiguais com o advento da Lei 11.340/06 o legislador trás essa busca para o ordenamento para tentar igualar de alguma forma a mulher que é vista sempre como a corrente mais fraca do elo.

A lei se posta muito uniforme mais ainda falta alguns requisitos básicos como maior rigor nos casos onde a mulher merece uma proteção maior e o estado é um pouco omissor, quando se fala de retratação o estado tem que acompanhar mais de perto e apurar se realmente aquela família esta se recuperando se o agressor não mais proferiu agressões se há um ambiente harmônico se realmente aquele que um dia veio a machucar se ele merece o perdão.

Pois em alguns casos a mulher continua submissa ao homem e por medo e vergonha, faz o pedido de retratação que na maioria dos casos é concedido.



O estado como fiscal da lei tem que avaliar melhor essas situações e procurar meios de ajudar, e melhorar o apoio a essas famílias que sofrem com esse tipo de agressão, buscando sim um ambiente harmônico e seguro retratando aqueles que realmente são merecedores e que estão dispostos a mudar e que por algum motivo proferiram agressões das quais não se repetiram.

Já em casos onde o homem já tem reincidência a melhor forma de se combater é não oferecendo a retratação, deixando que o estado representado pelo Ministério Público tome conta da ação e puna aqueles que brincam realmente com a lei.

Nesses casos a punição tem que ser severa para que não haja reincidência buscando o bem comum, um convívio digno para essas famílias, sempre sobre a vigilância do estado para evitar novas agressões.



REFERÊNCIAS

CORREIA, Alexandre Magno. A constitucionalidade da Lei nº 11.340/06. Disponível no site: www.direitonet.com.br/artigos/x33. Acesso em: 13 de junho de 2009.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica-Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria a Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a Mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. Estudos sobre as novas Leis de Violência Doméstica contra a Mulher e de Tóxicos (Lei 11.340/2006 e 11.343/2006). Rio de Janeiro. Editora Lumem Júris, 2007.

LÔBO, Irene. Lei Maria da Penha foi passo importante para enfrentar violência contra mulheres, afirma juíza. Disponível no site: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/03/07/materia.2007-03-07.2152127859/view>. Acessado em: 15 de junho de 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SOUZA, João Paulo Aguiar Sampaio; FONSECA, Tiago Abud da. A aplicação da Lei 9.099/1995 nos casos de violência doméstica contra a mulher. Boletim do IBCCrim, n. 168, 2006.

SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à lei de combate à violência contra mulher. Editora Juruá. Curitiba, 2007.



ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Lei Maria da Penha: uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1611, 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10692>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

LANGLEY, Roger & LEVY, Richard C. Mulheres espancadas - fenômeno invisível. São Paulo, Hucitec, 1980.

MICHAUD, Yves. A Violência. (Coleção Princípios e Fundamentos) [Trad. GARCIA, L.]. São Paulo: Ática, 1989.

NORONHA, Ceci Vilar; DALTRO, Maria Esther. A violência masculina é dirigida para Eva ou Maria? Cadernos de Saúde Pública. Cad. Saúde Pública. vol.7 nº 2. Rio de Janeiro, abril/junho, 1991. Disponível em: < www.scielo.br/scielo > Acesso em: 25.4.2010.

TJMG - RSE - 1.0433.08.243011-0/001 - 4a C.Crim. - Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça - j. 25.03.2009)

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A Violência Doméstica como Violação dos Direitos Humanos. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 901, 21 dez. 2005. DISPONÍVEL EM:<[HTTP://JUS2.UOL.COM.BR/DOUTRINA/TEXT0.ASP?ID=7753](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753)>. ACESSO EM: 19 MAIO. 2010.

SUÁREZ, Mireya. O Discurso Policial Comentado. In: SUÁREZ, Mireya e BANDEIRA, Lourdes. (orgs) Violência, Gênero e Crime no Distrito Federal. Brasília: UnB, 1999.

TELES, Maria Amélia de Almeida; Mônica Melo. O que é violência contra a mulher? São Paulo: Brasiliense, 2002.

